XIV.

Ueber das Interdict Quod vi aut clam.

Von Francke.

§. 1.

Ueber die Erfordernisse zur Begründung des Interdicts quod vi aut clam, über den Umfang, in welchem dasselbe zulässig ist, finden wir seit Jahren, oder vielmehr seit Jahrhunderten, bei unsern Schriftstellern eine in den wichtigsten Grundsätzen so übereinstimmende Lehre, wie dieses selten bei andern Rechtsinstituten der Fall gewesen ist. Daher dürften die Zweifel und Bedenken, welche gegen die Richtigkeit dieser Doctrin, und zwar in Betreff erheblicher Punkte, in diesem Aufsatz ausgesprochen werden sollen, leicht wieder ihrer Seits einiges Bedenken erregen. Allein eine Revision der bisherigen Doctrin ist am nothwendigsten bei Rechtslehren, welche, wie dieses Interdict, sich höchst selten einer ausführlichen, in das genauere Detail der Rechtsverhältnisse eingehenden Erörterung zu erfreuen gehabt haben. Eine unvollständige und einseitige Auffassung der Rechtsverhältnisse, wenn sie einmal zu einer Zeit in den Schriften Geltung fand, wird besonders in solchen wenig bearbeiteten Lehren zu leicht traditionell, und gehet im Erbgang gleichsam auf spätere Zeiten über. So hat denn auch bei dem Interdict quod vi aut clam, besonders durch die anscheinend klare und lichtvolle Erörterung Donells [1]), eine einseitige Darstellung Eingang gewonnen, und es sind die danach angenommenen Grundsätze noch in unsern Tagen von Hasse, dem Jüngern, bis auf die äußerste Spitze durchgeführt worden [2]). Wenn ich daher in dem Folgenden genöthigt seyn werde, gegen die Ansichten Donells und Hasse's mehrfach zu argumen-

1) Donelli Comment. de jure civili lib. XV. cap. 35.

2) Hasse im Rhein. Museum Jahrgang IV. S. 1 — 51.

tiren, so hat dieses seinen Grund lediglich darin, daß grade diese beiden Schriftsteller als die Repräsentanten der gewöhnlichen Meinung erscheinen. Sie sind auch in dieser Lehre die erheblichsten Autoritäten, und als solche in den neueren Lehrbüchern fast einzig citirt. So gern ich aber es anerkenne, daß Hasse in der, mit dem Aufsatz über das Interdict quod vi aut clam verbundenen Abhandlung über die operis novi nunciatio [3]) Treffliches geleistet hat, so muß ich doch seine Darstellung des Interdicts in wesentlichen Punkten für verfehlt halten. Jedoch wenden wir uns zur Sache selbst.

Die gewöhnliche Darstellung des Interdicts quod vi aut clam lautet so: Das Interdict wird begründet durch jede Veränderung, welche mit dem Grund und Boden, oder einer damit verbundenen Sache — nur mit Ausnahme der Früchte — vorgenommen worden ist, sobald diese Veränderung gegen ein Verbot oder sonst heimlich geschah. Es hat jeder, welcher dabei interessirt ist, daß diese Veränderung des Grundes und Bodens, der Gebäude, Bäume u. s. w. nicht erfolge, das Recht, dieselbe zu untersagen. Der, dem sie untersagt ist — oder, wie man jetzt nach Hasse zur Verunstaltung unserer duldsamen Sprache auch zu Deutsch zu schreiben anfängt, der Prohibitus — muß sodann die Veränderung unterlassen. Jedoch stehet es bei ihm, sein Recht zu der ihm untersagten Handlung im Wege Rechtens durch förmliche Klage geltend zu machen. Wenn er aber, anstatt erst Klage zu erheben, die ihm verbotene Handlung dennoch vornimmt, so erwirbt dadurch der Andere, welcher das Verbot eingelegt hat, das Interdict quod vi aut clam. Und damit erlangt derselbe die Wiederherstellung des vorigen Zustandes und vollen Schadensersatz. Hierbei wird meistens bemerkt, daß als clam factum nur dasjenige gelte, was hinter dem Rücken dessen geschah, welcher wirklich widersprach, oder von dem man doch vernünftiger Weise Widerspruch be-

3) Rhein. Museum Jahrg. III. S. 579 — 630.

fürchten durfte. Und Letzteres kann nur wohl bei dem der Fall seyn, der möglicher Weise zum Widerspruch berechtigt ist. Dagegen nimmt man gewöhnlich nicht an, daß, wer widersprach, auch müsse zum Widerspruch berechtigt gewesen seyn. Freilich gibt man nicht jedem das Recht, den Eigenthümer bei Veränderungen in seinem Eigenthum durch willkürlich eingelegte Verbote zu stören, und zur Wegräumung der wider das Verbot gemachten Anlagen zu zwingen. Obwohl nämlich einige Stellen des Corpus juris allgemein erklären, »vi factum videri, si quis contra, quam prohiberetur, fecerit«, und zugleich gegen Alles, »quodcunque vi factum est«, das Interdict zulassen [4]), so enthalten doch andere Stellen den deutlichen Ausspruch, daß die Condemnation — wie dieses auch nach dem altrömischen Proceßrecht nicht anders seyn konnte — auf das jedesmalige Interesse des Klägers gerichtet werde. Denn »hoc interdictum id quod interest continet [5]). Man lehrt daher, der Kläger müsse irgend ein Interesse nachweisen. Allein man verlangt nicht, daß er ein durch Verletzung seiner Rechte rechtlich begründetes Interesse darthue, sondern nur irgend einen Nachtheil, den er durch die zuvor von ihm verbotene Handlung erlitten habe. So liegt nach Hasse die Berechtigung zum Verbot lediglich in dem Interesse der Person, und „nur, wer gar kein Interesse nachweisen kann, dessen Verbot ist nichtig" [6]).

Allgemein aber verbindet man hiermit den Grundsatz, daß den Beklagten der Umstand, daß er zu der ihm verbotenen Handlung in der That berechtigt war, gar nicht schütze; genug daß sie ihm zuvor untersagt war, und er sie dennoch vornahm. Und allerdings ist wiederum in den Quellen in Beziehung auf unser Interdict gesagt:

---

4) L. 1. §. 5. D. Quod vi (43. 24.) L. 73. §. 1. D. de reg. jur.

5) L. 15. §. 7. 12. D. Quod vi 43. 24.

6) Hasse a. a. O. Jahrg. 4. S. 5. 7. 19.

»Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi, an non. Sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propterea quod vi aut clam fecit: tueri enim jus suum debuit, non *injuriam* comminisci (committere Vulg.) [7]).

Ist dieses nun wirklich ein Rechtssatz, welcher in allen Verhältnissen, in welchen das Interdict vorkommen kann, absolute Gültigkeit hat? Oder findet auch dieser Satz wieder in andern Aussprüchen der Quellen seine Beschränkung? Kann es in der That so allgemein für eine »injuria« gelten, wenn wir bei Verfügungen über das Unsrige jedem Verbot nicht sofort uns fügen? Allerdings wird diese Frage gewöhnlich bejahet, namentlich schon von Donell. Er sagt ausdrücklich a. a. O. §. 14.:

Quaesitum est, an haec etiam admittenda sit exceptio, si is qui vi aut clam fecit, dicat se jure fecisse, *ut in solo suo, jure se in suo agro arborem sustulisse. — Et placet nullam ejusmodi exceptionem recipiendam*, et generaliter teneri hoc interdicto omnem rel —

Ebenso erklärt er ferner in §. 16.:

„hoc interdictum dari etiam ei, *qui jus prohibendi nullum habeat* adversus eum, *qui jus habuerit faciendi.*" —

Ebenso lehrt Lauterbach, daß auch der Eigenthümer, welcher in dem Seinigen rechtmäßige Veränderungen vornahm, der Klage dessen unterworfen sey, der ihm die Handlung zuvor verboten habe [8]). Dasselbe drückt Westphal in seinem abscheulichen Latein kurzhin so aus: „jus faciendi aedificantis non curat interdictum [9])", was so viel heißen soll, als ob jemand in deutscher Sprache sagte, das Interdict kümmert sich nicht um das Recht des Bauenden. Es ist dieses überhaupt die gewöhnliche Lehre, welche von Hasse nur am weitesten durchgeführt ist.

---

7) L. 1. §. 2. D. quod vi.

8) Lauterbach Colleg. theor. pr. lib. 43. tit. 24. §. 6.

9) Westphal de libertate et servitutibus praed. §. 427.

Einzelnen unserer Schriftsteller trage ich freilich großes Bedenken, eine bestimmte Ansicht zuzuschreiben. Bei einigen ist die Darstellung zu kurz, bei andern aber unklar, und anscheinend widersprechend. So lehrt Wening-Ingenheim [10]), zuerst mit der gewöhnlichen Doctrin übereinstimmend, es sey gleich, ob der Ort, an welchem die Veränderung vorgenommen worden, Eigenthum oder fremder Boden sey, und ein Recht zu der Handlung entschuldige nicht. Aber abweichend von der gewöhnlichen Lehre verlangt er, daß das Verbot von dem eingelegt wurde, welcher zum Widerspruch berechtigt war. Wer jedoch zum Widerspruch berechtigt seyn könne, wenn der Handelnde zu seiner Anlage in der That befugt war, (namentlich wenn der Eigenthümer in dem Seinigen und rechtmäßig handelt), darüber ist er die Aufklärung schuldig geblieben.

In dem entschiedensten Widerspruch mit der hergebrachten Lehre stehen aber die von Hagemann in seinem Landwirthschaftsrecht [11]) aufgestellten Grundsätze. Hiernach sollen nämlich nur solche Anlagen hinweggeräumt werden, welche unrechtmäßig und widerrechtlich gemacht sind, oder welche gegen eine gerichtliche Inhibition — welche die Stelle der Römischen operis novi nunciatio vertritt — angelegt wurden.

§. 2.

Das Vorstehende wird hinreichend seyn, um die Ueberzeugung hervorzurufen, daß es an der Zeit sey, die gewöhnliche Lehre einmal einer genaueren Prüfung zu unterwerfen. Es beruhet diese gewöhnliche Darstellung auf den drei generell aufgestellten Sätzen:

1. Als eigenmächtig und deshalb widerrechtlich gilt jede Veränderung des Grundes und Bodens, der Gebäude

10) Wening-Ingenheim Lehrb. des Civilrechts B. 3. §. 317. cf. Schweppe Römisches Privatrecht Bd. 3. §. 571. W. H. Puchta über gerichtl. Klagen §. 156.

11) §. 426 — 428.

u. s. w., welche gegen ein eingelegtes Verbot vorgenommen wurde.

2. Auf die Rechtmäßigkeit der Handlung kommt nichts an.

3. Der Kläger muß aber irgend ein Interesse nachweisen.

Betrachten wir zuvörderst, zu welchem Resultat für den rechtlichen Zustand die Anwendung dieser Sätze hinführen würde. Wenn dieselben in der That absolute Geltung hätten, dann allerdings bliebe dem Eigenthümer, welcher z. B. den Abfluß des Regenwassers — was ihm erlaubt ist — [12]) von seinem Acker oder seiner Wiese durch eine neue Anlage hemmt oder verzögert, oder der in seinem Garten einige alte Bäume umhauen, oder darin vielleicht eine Kegelbahn oder einen Brunnen anlegen will, sobald der Nachbar oder auch sonst ein unberufener Dritter dagegen protestirt, nichts übrig, als sein Vorhaben zur Zeit aufzugeben, bis er sein Recht zu der ihm als Eigenthümer erlaubten Handlung sich im Rechtsweg erstritten haben würde. Er müßte also, zumal da das Römische Recht eine provocatio ad agendum nicht kannte, eine Negatorienklage etwa in der Form erheben, »jus illi non esse nos prohibere, quominus arbores nostras caedamus«, oder so, »nobis jus esse arbores nostras caedere, oder jus nobis esse aquam pluviam in nostro retinere.« Ihm wäre nicht wohl zu rathen, daß er, seinem guten Recht vertrauend, mit seiner Arbeit fortfahren möge. Es ist ja immer möglich, daß durch seine noch so erlaubte Handlung der Andere Schaden erleidet, namentlich ein Nachbar, dem das bisher ihm zufließende Regenwasser für sein Grundstück fruchtbringend war, oder den vielleicht das Geräusch in unserer Kegelbahn oder sonstigen Anlage in einträglichen schriftstellerischen Arbeiten stört, oder dem es einige Wein- oder Speisegäste, die bei ihm nahe an unserer Grenze sich zu versammeln pflegten, verscheuchen würde. Es ist selbst mög-

---

12) L. 1. §. 11. D. de aqua 39. 3. „aquam pluviam in suo retinere — omnibus jus esse."

lich, daß der Schatten unserer Bäume, welche wir gegen Verbot des Nachbaren wegnahmen, für diesen ein pecuniäres Interesse hatte, oder daß durch den von uns gegrabenen Brunnen ihm Wasser entzogen würde. Und es ist ja — nach der gewöhnlichen Lehre — kein Unterschied, ob wir rechtmäßig oder widerrechtlich handelten, und ob der Gegner ein Recht zum Widerspruch hatte, oder nicht. Es genügt, daß er irgend ein Interesse darthut, und uns zuvor die Handlung verboten hatte. Ebenso würde es seyn, wenn der Eigenthümer rechtmäßig in dem Seinigen bauet, während dagegen der Nachbar nicht etwa mit förmlicher operis novi nunciatio auftritt, sondern bloß protestirt, weil er Nachtheil davon befürchtet, ohne einmal eine servitus altius non tollendi oder ne luminibus officiatur zu behaupten, ja selbst wenn der Miethsmann im Nachbarhause — der gar nicht zur Nunciatio, wie überhaupt nicht zur Vertheidigung der Gerechtsame des Hauses berufen ist — weil das Licht seiner Fenster durch unsern Bau geschmälert wird, dagegen zu protestiren sich erlaubt. Wenn hier der Eigenthümer die bloße Protestation seiner Nachbaren nicht achtet, sondern im Bewußtseyn seines Rechts fortbauet, so hätten die Nachbaren durch ihre unbegründeten Protestationen eine Klage auf vollen Schadensersatz erworben. Setzen wir den Fall, der Nachbar stand in Verhandlungen über den Verkauf seines Hauses, er war im Begriff ein Gebot von 6000 anzunehmen, als der Käufer wegen des von uns begonnenen und fortgesetzten Baues zurücktritt. Wenn der Nachbar nun genöthigt wäre, das Haus zu 4000 wegzugeben, so soll er durch seine Protestation gegen unsere Handlung eine Delictsklage gegen uns auf 2000 erworben haben, ohne daß auf die Rechtmäßigkeit unserer Anlage etwas ankommt. Außerdem würde uns auch der Miethsmann wegen des ihm geschmälerten Lichts seiner Fenster auf Schadensersatz und auf Hinwegräumung unserer Anlage in Anspruch nehmen dürfen. Es meint ferner Hasse, wenn, wie bei dem geschmälerten Licht, der Be-

weis der Größe des Schadens schwierig erscheinen würde, da dürfte der Bauende nicht einmal gegen eine Caution »de eventualiter demoliendo« fortbauen. Ihm würde also nichts übrig bleiben, als gegen die protestirenden Nachbaren zuvörderst eine Negatorienklage »jus sibi esse invitis iis aedificare« zu erheben, und so lange seinen Bau einzustellen.

Hiergegen dürfte vielleicht jemand einwenden, hart sey es freilich, wenn der das Verbot der Nachbaren nicht achtende Eigenthümer deshalb zum Schadensersatz verurtheilt werde. Allein er könne doch, wenn er nun mit seiner Negatorienklage auftritt, und sein Recht zu dem Bau und die Richtigkeit der Protestation anerkannt wird, das Gezahlte zurückfordern. Es wäre jedoch hierauf Folgendes zu entgegnen:

1. Es bleibt jedenfalls unjuristisch, daß eine bloße Protestation den Eigenthümer nöthigen könne, seiner Seits Klage zu erheben, um sich ein Recht zu erstreiten, welches an sich im Eigenthum enthalten ist.
2. Es müßte ferner nach Römischen Rechtsprincipien die Möglichkeit einer solchen Zurückforderung gänzlich geleugnet werden. Denn was in Folge eines Interdictum Quod vi aut clam gezahlt wird, das war der Zahlende ex delicto schuldig, er zahlte es zur Strafe seiner Widerrechtlichkeit, »poenae nomine«, wie es die Römer in ähnlichen Fällen bezeichnen. Was aber poenae nomine gezahlt wurde, das kann nimmer in Folge eines nachfolgenden Rechtsstreits zurückgefordert werden. So konnte niemand, was er beim Interdictum de vi als Schadensersatz gezahlt hatte, zurückfordern, auch wenn er im spätern Eigenthumsproceß als Eigenthümer anerkannt wurde. Dasselbe gilt ebenso, wenn jemand den ihm durch operis novi nunciatio oder gerichtliche Inhibition untersagten Bau dennoch widerrechtlich fortsetzte. Was er hier in Folge seiner Widerrechtlichkeit leistete, das kann er nicht zurückfordern, wenn er auch im petitorischen Streit

später obsiegen sollte: auch hier heißt es »qui in edictum committit, poena versatur«. [13]). Dieses ist aber auch — beiläufig bemerkt — der Sinn der auf verschiedene Weise, aber schwerlich richtig erklärten Regel:

> Quod a quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.« [14]).

Und so ist auch wohl kein Zweifel, daß auch beim Interdictum Quod vi ganz dasselbe gelten müsse.

Hiermit hätten wir denn eine Lehre gewonnen, welche allen Erfordernissen einer vernünftigen Rechtspflege widersprechen würde. Wir hätten eine so schwachmüthige Doctrin gewonnen, wie sie für das kräftige Römische Recht gar nicht denkbar ist: für das Römische Recht, welches dem Eigenthümer überall den kräftigsten Schutz gegen Eingriffe gewährt, und ihm verstattet, Eingriffe Fremder in seinen Besitz mit Gewalt zurückzuweisen, und welches hierin keine »vis«, sondern erlaubte Vertheidigung anerkennt. Und dasselbe Recht sollte eine vis, d. h. unerlaubte Eigenmacht annehmen, wenn der Eigenthümer fremden Verboten sich nicht stets fügsam beweisen? Das ist unmöglich, es wäre offenbarer Widerspruch.

Allerdings sagen die Quellen, daß wer bei einer Anlage unerlaubte Eigenmacht beging (qui vi fecit), widerrechtlich handelte, auch wenn er zu der Anlage in der That berechtigt war. Aber damit ist noch keineswegs gesagt, daß jede Anlage eines Eigenthümers in seinem Grundstück, welche er gegen das Verbot eines Dritten machte, eine unerlaubte Eigenmacht, eine vis oder injuria, enthalte. Darin aber, daß man diese sehr verschiedenen Dinge mit einander verwechselte, und beides gleichstellte, liegt der Grundfehler

---

13) L. 22. D. de op. nov. nunc. 39. 1.

14) L. 46. D. de regul. jur. L. 35. 42. D. de cond. indeb. 12. 6. Ueber andere Erklärungen Jac. Gothofredus ad tit. Dig. de regulis juris (Opera jur. minora pag. 873.)

der gewöhnlichen Darstellung dieser Lehre. Und zugleich schrieb doch Hasse [15]): „Wie die Gewalt, so muß auch die Heimlichkeit, die hier in Betracht kommt, ein Delict seyn, eine injuria, wie l. 1. §. 2. es ausdrückt." Aber er fragte nicht weiter, ob es ein Delict seyn könne, wenn der Eigenthümer nicht Lust hat, in der Ausübung seiner Eigenthumsrechte sich durch Protestationen Fremder, die zum Widerspruch gar nicht legitimirt sind, stören zu lassen. Er setzte dieses vielmehr voraus, und erklärt es daher für einen widerrechtlichen Schaden, wenn man dem Nachbaren durch einen rechtmäßigen, jedoch von ihm widersprochenen Bau das Licht oder die Aussicht geschmälert hat. Das Römische Recht dagegen zählt solchen Schaden gar nicht zum »damnum«, d. h. nicht zum widerrechtlichen, von uns zu ersetzenden Schaden [16]). Denn »nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habuit« [17]). Grade für rechtmäßige Dispositionen des Eigenthümers ist der bekannte Grundsatz aufgestellt: Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam." Eine Widerrechtlichkeit, wie sie auch bei unserm Interdict vorausgesetzt wird, ist daher erst vorhanden, wenn unsere Eigenthumsrechte durch entgegenstehende Rechte Dritter geschmälert, oder durch gesetzliche Verbote beschränkt sind. Erst hierdurch kann ein Dritter zum Widerspruch gegen unsere Dispositionen berechtigt werden. Erst dann ist es denkbar, daß er durch seinen Widerspruch Rechte und Klagen erwerbe. So lange aber die Eigenthumsrechte ungeschmälert dastehen, wird deren Ausübung rechtlich geschützt. Gegen den, welcher uns verhindern will, in dem Unsrigen zu bauen oder sonst zu wirthschaften, haben wir das Interdict Uti possidetis. „Hoc interdictum sufficit ei, qui aedificare in suo prohibetur", es findet überhaupt Statt, „si quis prohibeatur, qualiter

15) a. a. O. S. 21.

16) L. 24. §. 12. D. Damni inf. 39. 2.

17) L. 151. D. de reg. jur.

velit suo uti“ [18]). Wer uns aber thatsächlich verhindern sollte, den können wir auch mit der Injurienklage belangen: „aut si quis re mea uti me non permittat, nam et hic injuriarum conveniri potest“ [19]).

Nach Römischen Rechtsbegriffen liegt also in dem Act der Verhinderung ein Unrecht, eine wahre injuria. Nach unsern Schriftstellern soll dagegen die Verhinderung als rechtmäßige Handlung, und das nicht Befolgen derselben als Delict gelten.

Noch deutlicher stellt es sich heraus, in welche Widersprüche die von Hasse vertheidigte Theorie geräth, wenn wir die Form der s. g. Prohibition betrachten. Von dieser schreibt Hasse [20]):

> „Ueber die Form der Prohibition ist nicht viel weiter zu bemerken, als daß sie keine hat. Es genügt wenn der Wille zu prohibiren vorhanden, und auf eine verständliche Weise ausgedrückt ist; das kann geschehen, indem man sich wirklich thatsächlich widersetzt (vel manum opponentis in l. 20. §. 1.), oder durch mündliches Verbot mit beliebigen Worten.“ —

Ist es denn aber in der That so überall verstattet, thatsächlich fremden Anlagen und Dispositionen sich zu widersetzen? Ist nicht hierbei ein Unterschied, in wessen Besitzthum die Anlagen unternommen wurden? Allerdings darf der Eigenthümer, wenn in seinen Besitz Fremde mit ihren Anlagen eingreifen, diesen thatsächlich widerstehen, er darf manum opponere. Er darf selbst die auf seinem Grundstücke widerrechtlich gemachten Anlagen, sobald er nur in dessen Besitz

18) L. 3. §. 1. D. Uti possid. 43. 17. L. 8. §. 5. D. si servit. vind. 8. 5.

19) L. 13. §. 7. D. de injuriis 47. 10.

20) a. a. O. S. 8. 9.

noch sich befindet, zerstören [21]. Aber wer gegen Anlagen, welche umgekehrt der Eigenthümer in seinem Bereich vornimmt, thatsächlich widerstreben würde, der würde nicht nur das Interdict Uti possidetis, die Injurienklage oder die actio legis Aquiliae [22]) gegen sich begründen, sondern er müßte auch besorgen, daß seine thatsächlichen Bestrebungen durch entgegenstehende Bestrebungen von Seiten des Eigenthümers zurückgewiesen würden. Denn vim vi repellere licet.

Dennoch aber stellte Hasse seine Grundsätze über die s. g. Prohibition ganz absolut auf, und wurde weder hierdurch, noch durch klar ihm entgegenstehende Aussprüche der Quellen darauf aufmerksam, daß die allgemeinen Grundsätze des Interdicts sehr modificirt seyn müssen, sobald Handlungen in Frage stehen, welche der Eigenthümer in seinem Gebiet vornahm, und daß die wichtigsten Aussprüche der Quellen sich lediglich auf Anlagen beziehen, wodurch fremder Besitz gekränkt wird. Denn nur bei diesen ist es dem Besitzer erlaubt, sich thatsächlich zu widersetzen. — Ist es denn aber so schwer, die Ansicht aufzufassen, daß zwischen Anlagen in eigenem und in fremdem Eigenthum einiger Unterschied sey? zumal, da schon in der citirten L. 29. ad leg. Aquil. Ulpian lehrt: interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit, und ausdrücklich vom Interdict Quod vi aut clam schrieb, es finde Statt adversus quemlibet, qui tale quid *in alieno* commiserit [23]).

---

21) Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo jure habebam, recidisses, posse me tecum damni injuria agere, Proculus scripsit. — Aliud est dicendum ex rescripto imperatoris Severi, qui ei, per cujus domum trajectus erat aquae ductus, citra servitutem, rescripsit, *jure suo posse eum intercidere. Et merito, interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit.* L. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. 9. 2.

22) cf. die vorige Note.

23) L. 13. §. 2. D. de usufr. 7. 1.

§. 3.

Hiernach wollen wir die Grundsätze und die Anwendung des Interdicts genauer erwägen. Und wir betrachten diese in den vier verschiedenen Beziehungen, je nachdem

1. jemand in fremdem Gebiet, oder

2. auf dem ihm ausschließlich eigenen Grund und Boden, oder

3. in gemeinschaftlichem Eigenthum, oder

4. auf öffentlichem Grund und Boden Anlagen macht oder sonst Veränderungen vornimmt, welche dem Interdict anheimfallen können, weil sie in den Grund und Boden oder damit verbundene Sachen eingreifen. Hierbei aber müssen die Fälle vorangestellt werden, da solche Veränderungen in fremdem Gebiet vorgenommen werden. Denn auf diese sind vorzugsweise viele Aussprüche der Quellen berechnet, wie dieses schon oben in einer Hinsicht gezeigt wurde. Daß dieses aber die wichtigste — obschon keineswegs die ausschließliche — Beziehung des Interdicts ist, das ergibt sich auch, wenn wir erwägen, an welchem Orte, und mit welchen Rechtsmitteln zusammengestellt, dieses Interdict in den Quellen wie in den Schriften der Römer vorkommt. Es kann nämlich nicht für zufällig gehalten werden, daß das Interdict Quod vi aut clam seine Stelle neben denjenigen Interdicten gefunden hat, durch welche die Ausübung von Servituten auf fremdem Eigenthum geschützt wird. So wie nämlich der Prätor zuerst durch die Interdicte de vi, uti possidetis, de superficiebus gewaltsame Entziehung oder Störung eines f r e m d e n Besitzes untersagte, sodann aber in den auf die Servituten sich beziehenden Interdicten aussprach, unter welcher Voraussetzung er eine Benutzung f r e m d e r Grundstücke zum Fahren und Gehen, zum Wasserleiten u. s. w., und w a n n e r R e p a r a t u r e n u n d A n l a g e n z u m Z w e c k d e r S e r v i t u t e n s c h ü t z e n w e r d e: so sind durch das hieran sich anschließende Interdict Quod vi aut clam vorzugsweise alle in f r e m d e m Gebiete gegen

den Willen des Eigenthümers [24]) gemachten Anlagen und Veränderungen, als an sich widerrechtliche Eingriffe, verpönt worden. Daher erklärt sich auf eine sehr natürliche Weise, wie es geschehen konnte, daß die Darstellung der Römischen Juristen vorzugsweise auf diesen Fall berechnet ist, da die Handlungen als Uebergriffe in fremdes Gebiet erscheinen. Dasselbe ergibt sich aber, wenn wir einen Blick auf die Beispiele werfen, an welchen der Umfang und die Zulässigkeit des Interdicts in den hiervon handelnden Stellen erläutert wird. Bald ist ausdrücklich von Handlungen die Rede, welche in dem Gebiet des Nachbaren vorgenommen sind, bald liegt es in der Natur der aufgezählten Beispiele. Denn wenn das Abhauen von Bäumen, das Abschneiden der Zweige erwähnt, dagegen aber das Abpflücken der Früchte von dem Interdict ausgenommen, und dafür auf die dadurch begründeten Diebstahlsklagen verwiesen wird, wenn ferner bei dem Auseinanderstreuen eines Misthaufens oder dem Abnehmen von Dachziegeln das Interdict ohne weitere Bemerkung für zulässig erklärt wird, so konnte doch der Jurist auch diese Handlungen nur als in fremdem Besitz vorgenommen denken, nicht wohl aber konnte er einen Eigenthümer vor Augen haben, der seine Früchte erntete, von seinem Hause Dachziegel abnahm, oder seinen Misthaufen im eigenen Gebiet umherstreuete [25]).

---

24) Ich sagte, die gegen den Willen des Eigenthümers vorgenommenen Veränderungen. Denn diese grade fallen unter den Begriff des „vi oder clam factum". Was nämlich offen gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Eigenthümers durchgesetzt wird, ist vi factum, clam dagegen, was ihm verheimlicht wurde. Was er aber siehet und erfährt, und nicht untersagt, während er es vermag, das hat er in so weit geduldet, daß er mindestens diese Delictsklage nicht hat, obwohl ihm andere Rechtsmittel dadurch keineswegs verloren sind wie z. B. die Negatorienklage. cf. L. 28. D. Comm. divid. 10, 3.

25) L. 7. §. 4—6. L. 11. pr. §. 1—8. L. 15. §. 1. D. h. t.

Bei allen diesen Handlungen aber, imgleichen bei allen Anlagen, sobald sie in fremdem Gebiet vorgenommen werden, rechtfertigen sich die strengen Grundsätze des Interdicts als durchaus nothwendig. Die Handlung erscheint *an sich* als widerrechtliche Eigenmacht. Hier ist jedenfalls ein zum Widerspruch Berechtigter vorhanden. Das ist vorzugsweise der Eigenthümer des Grundes und Bodens. Allein das Interdict ist kein bloß zum Schutz des Eigenthums bestimmtes Rechtsmittel, sondern es ist eine Delictsklage auf Schadensersatz wegen widerrechtlicher Eigenmacht. Deshalb ist dasselbe auch nicht bloß denen gegeben, welche, wie der Emphyteuta, der Superficiar und der besitzende Pfandgläubiger, die Klagen des Eigenthümers als utiles actiones haben, sondern es können auch andere, welche in rechtlicher Weise bei dem Grundstück interessirt sind, das Interdict anstellen. So der Usufructuar, der Pächter, sobald ihre Interessen durch die Eigenmacht des Fremden verletzt sind. Der Character der Handlung, aus welcher das Interdict entspringt, bleibt immer derselbe: es ist auch hier ein eigenmächtiger Eingriff in fremdes Gebiet, wodurch rechtliche Interessen Anderer gekränkt sind. Gegen solche Eigenmacht mußten aber so strenge Grundsätze aufgestellt werden, wie dieses im Römischen Rechte geschehen ist. Denn eine in fremdem Gebiet, ohne Wissen des Eigenthümers oder gegen dessen erklärten Willen, am Grundstück vorgenommene Veränderung erscheint als eine an sich widerrechtliche Handlung. Hier allerdings ist jedes Mal eine vis oder injuria vorhanden: »si quis contra, quam prohiberetur, fecerit.« Hieraus erklärt sich auch, wie in manchen Stellen dem, der eine Anlage vornehmen will, die Verbindlichkeit auferlegt wird, davon zuvor eine förmliche Anzeige zu machen, indem wenigstens, was nicht sonst der Gegner noch zeitig genug, um es zu verbieten, erfuhr, als clam factum gilt [26]. Dieß

26) L. 3. §. 7. L. 5. pr. §. 1. 4. L. 11. §. 11. h. t.

erscheint nämlich bei allen Anlagen und Veränderungen in fremdem Gebiet als ganz verständig, so wenig man dem Eigenthümer, der in dem Seinigen solche Handlungen vornimmt, ein Gleiches zumuthen dürfte. — Endlich aber erklärt sich hieraus der schon früher citirte Ausspruch Ulpians in l. 1. §. 2. D. Quod vi

> Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi, an non. Sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propterea quod vi aut clam fecit: tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci.

Die Schlußworte »injuriam comminisci« oder »injuriam committere« zeigen sofort, daß Ulpian von Handlungen spricht, welche als unerlaubte Eigenmacht erscheinen. Dahin gehören die Dispositionen des Eigenthümers in dem Seinigen nicht, wohl aber die Veränderungen, welche jemand an fremden Grundstücken gegen den Willen des Eigenthümers vornimmt. Hier muß das Verbot des Eigenthümers vorläufig geachtet werden, selbst von dem, welcher ein Recht zu der Anlage Kraft einer Servitut in Anspruch nimmt. Dieser muß erst seine Gerechtigkeit, sein Recht zu der Anlage, im Rechtsweg darthun. Daher sagt Ulpian: tueri jus suum debuit, d. h. seine Gerechtigkeit. Es ist derselbe Satz, den Ulpian in l. 3. §. 13. D. de itinere (43. 19.) so ausdrückt: neque debet ei in *alieno* permitti id moliri nisi vere habet *servitutem*. Bis dahin also, daß er ein das Eigenthum beschränkendes Recht nachgewiesen hat, muß er dem im Eigenthum liegenden Recht Fremde auszuschließen, jedes Mal weichen. Bis dahin erscheint seine gegen des Eigenthümers Willen vorgenommene Handlung als Eingriff in fremdes Eigenthum, und unterliegt deshalb ohne Weiteres dem Interdict Quod vi aut clam. Mag dieses aber auch dem wirklich zu der Anlage Berechtigten hart erscheinen; es ist eine nothwendige Folge der rechtlichen Ansicht, daß vor Allem dem Eigenthum der kräftigste Rechtsschutz zu

Theil werden muß, womit aber wiederum eine Umdrehung des Satzes dahin, daß der Eigenthümer bei den innerhalb seines Eigenthums vorgenommenen Dispositionen Verbote Fremder ohne Weiteres respectiren müsse, gänzlich unvereinbar ist. Nothwendig ist, daß der Servitutberechtigte sein ihm bestrittenes Recht erst in förmlicher Klage nachweise, ehe er dasselbe ausüben darf. Unjuristisch aber ist es, umgekehrt vom Eigenthümer zu fordern, daß er erst mit förmlicher Klage sich Rechte erstreite, welche in seinem Eigenthum enthalten sind. Das aber erfordern diejenigen, welche mit Donell und Hasse behaupten, der Eigenthümer müsse das Verbot Fremder vorläufig respectiren, und seiner Seits dann klagend auftreten. —

Wir müssen aber genauer noch die Frage erwägen, was muß derjenige darthun, welcher Anlagen in unserm Eigenthum machen oder Veränderungen am Grundstück vornehmen will? Wer etwas Neues daselbst machen will, der muß sein Recht dazu nachweisen, jus suum tueri debet, wie l. 1. §. 2. cit. es ausspricht. Kann er aber nicht zu dem Ende auch possessorisch klagen? Es scheint, diese Frage darf weder unbedingt bejahet, noch unbedingt verneint werden. Die possessorischen Rechtsmittel können genügen, sobald nur die weitere Vornahme derjenigen Handlungen, durch welche der Besitz selbst bisher ausgeübt wurde, in Frage gestellt ist; für alles Weitere wird der Beweis des Rechtes selbst, also die Anstellung einer confessorischen Klage verlangt werden müssen. So wie, wer im Besitz einer Wegegerechtigkeit geschützt ist, demzufolge gehen oder fahren darf, so würde auch ein possessorischer Schutz des Rechtes, Sand zu holen oder Torf zu stechen [27]), nothwendig zu der Fortsetzung dieser Handlungen berechtigen, obschon sie in den Grund und Boden ein-

27) Es sey mir erlaubt, die Fragen, ob das Römische Recht hierfür possessorische Rechtsmittel kennt, (was ich entschieden leugnen muß), und welche Art possessorischen Schutzes heutzutage eintreten könne, hier zu übergehen.

greifen, und sonst dem Interdict Quod vi anheimfallen können. Auf gleiche Weise würde derjenige, welcher sich im rechtlichen Besitz der servitus tigni immittendi befindet, allerdings wohl im Besitz zu schützen seyn, wenn er bloß an die Stelle eines alten Balken, durch den er bisher den Besitz übte, einen neuen einschieben will. Und eine Verhinderung von Seiten des Eigenthümers würde als Störung des rechtlichen Besitzes zu betrachten seyn. Allein weiter dürfen wir hierbei in keinem Falle gehen. Wenn z. B. Derjenige, welcher im Besitz des Rechts ist, seine Balken in der Wand des Nachbaren zu haben, diese Wand selbst auszubessern beginnen sollte, so würde ihm dieses vom Nachbaren, der ihm die Servitut selbst bestreitet, gültig noch untersagt werden. Der Besitz schützt nur den thatsächlichen Zustand wie er bestehet. Weitere Handlungen aber und Veränderungen, welche der Eine mit der Sache des Andern vornehmen will, erfordern den Beweis der Servitut selbst.

Diese Grundsätze sind ausdrücklich ausgesprochen bei den für Wegegerechtigkeiten bestimmten Interdicten. Wer den rechtlichen Besitz aus dem letzten Jahre nachweiset, der ist dadurch allerdings — bis zur Entscheidung über das Recht selbst — zum Gehen oder Fahren berechtigt. Allein er ist noch keineswegs befugt, den Weg auszubessern, oder eine ihm nothwendige Brücke anzulegen oder auszubessern. Dazu müßte er entweder die confessorische Klage, oder das Interdictum de itinere reficiendo anstellen, und bei beiden Rechtsmitteln seine Servitut erst beweisen [28]). Wer daher auch im Besitz der Wegegerechtigkeit rechtskräftig geschützt ist, gegen den ist immer noch das Interdict Quod vi aut clam begründet, wenn er gegen den Willen des Eigenthümers es unternahm, den Weg auszubessern oder eine Brücke anzulegen. Hierfür hat Ulpian den auch für andere Servituten zutreffenden Grund:

---

28) L. 3. §. 13. 16. D. de itinere 43, 19.

Nec immerito: qui enim vult ire agere tantisper, quoad de servitute constet, non debet de jure suo docere. Quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere, quod hoc anno fecit? *Enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit*, neque debet ei *in alieno* permitti id moliri, *nisi vere habet servitutem* [29]).

Auf diesem Grunde aber, daß wer an fremden Grundstücken Veränderungen vornehmen will, dazu erst sein volles Recht darthun muß, beruhet der Ausspruch desselben Ulpians in l. 1. §. 2. D. Quod vi: »Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi an non — tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci,« und die eine Stelle muß aus der andern ihre Erläuterung empfangen.

Anders jedoch ist dieses durch besondere Vorschrift des Edicts geordnet bei den im Römischen Recht begünstigten Wasserleitungen und Wasserschöpfungsgerechtigkeiten. Hier genügt es, um die nothwendigen Ausbesserungen an den Wegen, Kanälen, oder am Wasser vorzunehmen, daß ein fehlerfreier Besitz der Wasserleitung aus dem letzten Jahre dargethan werde [30]).

Wie aber, wenn der Eigenthümer denjenigen, welcher im Besitz einer Wasserleitung rechtskräftig bereits geschützt ist, oder dessen Servitut schon durch Urtheil feststehet, oder von ihm, dem Eigenthümer, anerkannt wird, dennoch es verbieten sollte, den Weg zu bessern, eine zerstörte Brücke wieder herzustellen, oder ähnliche für die Servitut nothwendige Anlagen zu machen? Sollten auch hier die Sätze: vi fecit, qui contra quam prohiberetur fecit, und Et parvi refert utrum jus habuerit faciendi an non — zur Anwendung kommen? Keineswegs? Vielmehr finden hier jene Sätze ihre nothwendige Beschränkung, so wie sie diese auch bei Handlungen des Eigenthümers in dem Seinigen finden. Bei dieser

---

29) L. 3. §. 13. D. de itinere.

30) L. 1. pr. §. 9. de rivis 43. 21. L. 1. §. 6. de fonte 43. 22.

Lage der Dinge befindet sich der Servitutberechtigte in seinem vollen Rechte, und der Eigenthümer würde durch eine Verhinderung seiner Seits eine widerrechtliche Eigenmacht begehen. Er ist nicht mehr zum Widerspruch berechtigt. Auch dieses ist ausdrücklich von Ulpian ausgesprochen in l. 3. §. 8. D. de rivis (43. 21.).

Si quis rivum reficienti opus novum nunciat, belle dictum est, posse contemni operis novi nunciationem. Quum enim Praetor ei vim fieri vetet, absurdum est, per operis novi nunciationem eum impediri. Plane per in rem actionem posse adversus eum vindicari, jus ei non esse —

Nach den früheren Stellen, namentlich nach l. 1. §. 2. D. quod vi, ist so viel klar, daß Ulpian hier einen rechtskräftig geschützten, oder doch anerkannten Besitz voraussetzt. Denn wo Alles noch streitig ist, da muß nach dem Obigen das Verbot des Eigenthümers unbedingt geachtet werden. Wer aber in dem anerkannten Besitz der Wasserleitung sich befindet, der darf das damit verbundene Recht der Ausbesserung auch gegen ausdrückliche Verbote des Eigenthümers ausüben, bis dieser ihm durch die Negatorienklage das Recht selbst abgestritten hat. Daß aber Ulpian nur die Negatorienklage dem Eigenthümer nachläßt, nicht aber ihm ein possessorisches Interdict zum Schutz seines Besitzes zuspricht, das weiset wieder darauf hin, daß hier von einem anerkannt bestehenden Besitz der Wasserleitung die Rede ist.

Das Resultat dieser Untersuchung ist also Folgendes: Wer auf den Grund einer Servitut an fremden Grundstücken Reparaturen oder sonstige Veränderungen vornehmen will, der muß allerdings ein Verbot des Eigenthümers achten. Sonst wird das Interdict Quod vi aut clam begründet. Er muß zuvörderst sein Recht mit confessorischer Klage ausführen. Falls ihn aber der bloße Besitz zu der Handlung berechtigt, so genügt der Beweis des Besitzes. Und sollte in solchem Falle der Besitz, oder überhaupt das Recht, anerkannt oder rechtskräftig ihm zugesprochen seyn, dann braucht

er Verbote des Eigenthümers gegen ihm erlaubte Handlungen nicht zu achten.

Auf ganz ähnliche Weise verhält sich die Sache zwischen dem Eigenthümer und seinem Pächter oder Usufructuar. Allerdings kann hier das Interdict Quod vi aut clam seine Anwendung finden. Allein es würde, um mit Ulpian in der zuletzt citirten Stelle zu reden, absurd seyn, wenn der Usufructuar und Pächter bei ihrer Bewirthschaftung jedes Verbot des Eigenthümers respectiren müßten. Es kommt vielmehr einzig und allein auf die Rechtmäßigkeit ihrer Handlung an. Nur wenn sie ihre Befugnisse überschreiten, wird von ihnen eine widerrechtliche Eigenmacht begangen. Daher sagt Ulpian einer Seits in l. 7. §. 3. D. de usufr.: non posse fructuarium *prohiberi*, quominus reficiat (quia nec arare prohiberi potest aut colere), nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa ut tectoria et pavimenta et similia facere. Andererseits aber schrieb Ulpian in l. 13 §. 2. de usufr.: de praeteritis autem damnis (d. h. widerrechtlichen Schaden) fructuarius etiam lege Aquilia tenetur, et interdicto Quod vi aut clam, ut Julianus ait. Nam fructuarium quoque teneri his actionibus, nec non furti, certum est, *sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit.* Aber auch in diesen Worten finden wir die vorherrschende Beziehung des Interdicts auf fremde Grundstücke deutlich hervorgehoben [31].

§. 4.

Wenn hiernach der Usufructuar oder Pächter, wenn der Servitutberechtigte nach anerkannter Servitut, bei ihm erlaubten Dispositionen Verbote des Eigenthümers nicht zu achten braucht, weil dem Eigenthümer ein Recht zum Widerspruch nicht mehr zustehet, um so weniger ist der Eigenthümer, welcher in dem Seinigen erlaubte Veränderungen vornimmt, verbunden, fremden Verboten sich zu fügen. Es kann

31) Von Pächter l. 25. §. 5. Locati 19. 2.

daher auch nicht vom Schadensersatz die Rede seyn, wenn er dadurch den Nachbaren Nachtheil zufügte, sondern cum eo qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, *nulla* competit actio [32]). — So entschieden aber von Donell der Satz ausgesprochen worden ist, daß es auf ein Widerspruchsrecht dessen, der uns eine Anlage verbietet, nicht ankomme, so durchaus irrig ist dieses, und es muß an die Spitze der ganzen Lehre der Satz gestellt werden, daß nur, wer berechtigt war zu widersprechen, aus seinem Verbot das Interdict Quod vi aut clam sich erwerbe [33]). Freilich bedarf dieses Widerspruchsrecht keiner besondern Begründung für den Eigenthümer, in dessen Gebiet ein Fremder eigenmächtig Veränderungen vornimmt. Denn es liegt dieß Recht von selbst im Eigenthum. Eben so sind aber auch der Pächter und Nutznießer zum Widerspruch berechtigt, wenn ihre rechtlichen Interessen am Grundstück durch den Eingriff verletzt werden. Jedoch nöthigenfalls müssen sie diese ihre rechtlichen Verhältnisse, den Nießbrauch, das Pachtverhältniß, erst erweisen, wenn sie das Interdict Quod vi aut clam anstellen. Dadurch ist dann aber auch das Recht zum Widerspruch dargethan. — Was wir aber in dem Unsrigen treiben, dem ist niemand zu widersprechen befugt, der nicht seiner Seits eine Servitut nachzuweisen, oder auf gesetzliche Beschränkungen unsers Eigenthums sich zu berufen vermag. Er muß daher entweder eine confessorische Klage durch den Beweis seiner Servitut begründen, oder eine Negatorienklage erheben, im Fall er behauptet, daß unsere Anlage gegen Baugesetze verstoße. Freilich kann er auch ein Interdict Quod vi aut clam anstellen. Er erwirbt dieses, sobald wir gegen seinen erklär-

32) L. 8. D. de servit. pr. urb. 8. 2.

33) Dieses von den Römern als „jus prohibendi" bezeichnete Recht zum Widerspruch ist besonders hervorgehoben in l. 28. D. Comm. div. (10. 3.) l. 1. §. 4. Ne quid in loco publ. (43. 8.) l. 1. §. 18. l. 5. §. 10. D. de op. novi nunc. (39. 1.). Diese Stellen werden später genauer zu erörtern seyn.

ten Willen die Anlage machten. Aber auch hierbei muß er seine Servitut oder die Gesetzwidrigkeit unserer Anlage ausführen, und damit sein Recht zum Widerspruch darthun. Eine sonstige, bloß willkürliche Verhinderung von seiner Seite gilt dagegen — wie oben gezeigt wurde — als Eigenmacht, und begründet gegen ihn das Uti possidetis oder die Injurienklage. Daher wird denn auch in den Quellen das Interdict Quod vi aut clam in diesen Verhältnissen mit der confessorischen Klage mehrfach zusammengestellt, weil hier beide gleiche Begründung erfordern [34]: daher wird ferner ein Verbot, (abgesehen von der operis novi nunciatio, wo sie zulässig ist) als unwirksam dargestellt, und derjenige, welcher eine Anlage verhindern will, auf die von ihm zu erhebende confessorische Klage verwiesen [35].

Ich bin daher weit entfernt zu behaupten, daß gegen anscheinend rechtmäßige Handlungen des Eigenthümers das Interdict Quod vi aut clam ganz unzulässig sey. Es ist vielmehr überall zulässig, sobald nur die Widerrechtlichkeit der Handlung im einzelnen Fall nachgewiesen wird, oder, was dasselbe ist, sobald nur der Kläger sein Recht zum Widerspruch darthut. So wird ja dem Usufructuar das Interdict gegeben, wenn der Eigenthümer sich an den dem Nießbrauch unterworfenen Grundstücken, Bäumen u. s. w. vergriffen hat [36]). Der Nutznießer ist aber auch durch seinen Nießbrauch, den er nöthigenfalls beweisen muß, berechtigt, gegen solche Handlungen zu widersprechen. So ist es ferner eine bekannte Sache, daß das Interdict zulässig ist, wenn der Eigenthümer durch Veränderungen in seinem Grundstücke den Lauf des Regenwassers widerrechtlich geändert hat. Die actio

---

34) L. 6. §. 1. L. 9. pr. D. Si servit. vind. 8. 5.

35) Qui viam habet, si opus novum nunciaverit adversus eum, qui in via aedificat, *nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur*. l. 14. D. de op. nov. nunc. 39. 1.

36) L. 13. pr. D. quod vi 43. 24.

aquae pluviae arcendae gehet nicht auf Erstattung des dadurch schon entstandenen Schadens. Sie soll nur künftigen Nachtheil abwenden und den vorigen Zustand der Grundstücke wieder herstellen [37]). Auch stehet sie nur dem Eigenthümer zu gegen den Eigenthümer. Wenn daher wegen des schon angerichteten Schadens auf Ersatz geklagt werden soll, oder wenn z. B. der Pächter Klage erhebt, so findet das Interdict Quod vi aut clam Statt. Allein es wird jedes Mal eine widerrechtliche, gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßende Neuerung, grade wie bei der actio aquae pluviae arcendae, vorausgesetzt [38]). Und wenigstens das Römische Recht weiß nichts davon, daß eine dem Eigenthümer erlaubte Veränderung durch ein Verbot des Nachbaren zum Delict gestempelt werden könnte, z. B. wenn der höher Liegende den Abfluß des Wassers von seinem Grundstücke hemmen sollte. Vielmehr erklären die Quellen:

> aquam pluviam *in suo retinere*, vel superfluentem ex vicini in suum derivare, *dum opus in alieno non fiat*, omnibus jus esse — *nec quemquam hoc nomine teneri* [39]).

Dahingegen müßte nach der gewöhnlichen Lehre das Interdict Quod vi aut clam auch hier für zulässig gehalten werden. —

Allerdings gibt es aber im Römischen Recht ein Rechtsmittel, wodurch auch dem Eigenthümer, welcher in dem Seinigen Anlagen und Bauten beginnt, deren Fortsetzung provisorisch untersagt werden kann, nämlich die operis novi nunciatio. Diese müssen wir deshalb gegenwärtig noch betrachten, um so mehr, da Hasse durch seine Zusammenstellung der Nunciatio mit dem Interdict Quod vi verleitet worden ist, beide in ihrem Wesen sehr verschiedene Rechts-

37) L. 1. §. 1. L. 14. §. 2. D. de aqua 39. 3.

38) L. 4. §. 2. 3. L. 5. L. 14. §. 3. D. de aqua.

39) L. 1. §. 11. 12. D. de aqua.

mittel einander zu sehr gleichzustellen, und auch das Interdict und das Verbot, wodurch dasselbe begründet werden kann, zu einem bloß provisorischen Rechtsmittel zu machen, dem stets noch ein anderer definitiv entscheidender Rechtsstreit nachfolgen könne. — Auch hierbei müssen wir wieder von dem Grundsatz ausgehen, daß der Eigenthümer in und mit dem Seinigen machen kann, was er will, daß er rechtmäßig handelt, auch wenn die Nachbaren dadurch Nachtheil erleiden, sobald ihn nicht Gesetze beschränken, oder eine entgegenstehende Servitut nachgewiesen werden kann. Dieser zum Schutz des Eigenthums nothwendige Grundsatz ist, in billiger Berücksichtigung der Interessen der Nachbaren, in zwei verschiedenen Beziehungen modificirt, durch die damni infecti cautio und die operis novi nunciatio. Durch die erstere wird den Nachbaren der Ersatz des künftigen Schadens im Voraus gesichert, sobald ihrer Wohnungen Sicherheit aus fremdem Eigenthum bedrohet wird. Hier wird in dem für die Nachbaren gefährlichen Verhältniß der Dinge insoweit ein Unrecht gesehen, daß der Eigenthümer die Verbindlichkeit zum Ersatz des künftigen Schadens auf sich nehmen muß, es mag nun die Gefahr in der Lage der Sache selbst, der Baufälligkeit eines Gebäudes, der Hinfälligkeit eines Baumes, oder in eigenen Anlagen und Vorkehrungen des Eigenthümers ihren Grund haben, z. B. wenn er seinen Ofen, eine Feuerstätte, auf gefährliche Weise benutzt, wenn er eine gemeinschaftliche Wand zu sehr belastet, oder wenn er so in dem Seinigen gräbt, daß des Nachbaren Wand ihre Festigkeit verliert, und überhaupt wenn er auch an sich ganz erlaubte Dinge vornimmt, wodurch die benachbarten Wohnungen und deren rechtmäßige Insassen bedrohet werden [40].

40) Si ita ignem habeas, ut metuam ne mihi damnum des, — si furni nomine cautum sit — si oneraverat communem parietem — si tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit — l. 27. §. 10. D. ad leg. Aquil. 9. 2. l. 24. §. 7. 9. 11. L. 40. §. 1. D. Damni inf. 39. 2. Eine solche Anlage, wie bei der Nunciatio, ist also nicht nöthig.

Es ist also für das Recht der Caution gleich, ob der Eigenthümer erlaubte oder unerlaubte Dinge vornimmt. Ihr Grund liegt nicht in der Widerrechtlichkeit, sondern in der Gefährlichkeit der Sache. Bei unerlaubten Anlagen kann aber sehr wohl ein anderes Rechtsmittel zugleich begründet seyn. Es kann namentlich eine Negatorienklage, oder das Interdict Quod vi aut clam wegen des schon entstandenen Schadens erhoben, und wegen des künftigen eine Caution gefordert werden [41]. —

Die operis novi nunciatio hat es dagegen mit widerrechtlichen Anlagen zu thun. Sie enthält im Ganzen eine Modification des Satzes, daß der Eigenthümer so lange, bis ein entgegenstehendes Recht nachgewiesen ist, in dem Seinigen thun darf, was er will. Wer nämlich Willens ist, eine Anlage als widerrechtlich mit förmlicher Klage anzufechten, oder wer auf eine cautio damni infecti klagen will, der kann den Bau vorläufig, bis über seinen Anspruch erkannt worden ist, dadurch inhibiren. Sie findet nämlich Statt:

1. publici juris tuendi causa, d. h wenn gegen Baugesetze gebauet wird, oder wenn an öffentlichen Orten verbotene Anlagen gemacht werden.
2. juris nostri conservandi causa, d. h. wenn dem Kläger gegen den Bau eine Gebäudeservitut (urbana) zustehet. Eine rustica berechtigt nimmer zur Nunciatio, sondern diese findet nur Statt gegen den, welcher »postquam servitutem *aedibus* suis imposuit, contra servitutem fecit« [42].
3. damni depellendi causa. Eine Anlage, welche die Sicherheit der benachbarten Wohnungen bedrohet, muß als

41) L. 18 D. de serv. pr. urb. 8. 2. L. 17. §. 2. D. Si servit. vind. 8. 5.

42) L. 5. §. 9. L. 14. D. de op. novi nunc. 39. 1. Hasse im Rhein. Museum Jahrg. 3. S. 592 — 94.

eine widerrechtliche behandelt werden, sobald der Eigenthümer den Nachbaren die cautio damni infecti verweigert. Diese können daher ebenfalls durch Nunciatio den Bau vorläufig inhibiren, bis über ihren Anspruch auf die Caution entschieden ist [43].

Es ist ferner bekannt, daß nur der Eigenthümer oder wer eine utilis vindicatio des Grundstücks hat, zu der Nunciatio berechtigt ist. Ihre Form war, nach altrömischer Sitte, ein Verbot, welches mit formellen, uns jedoch nicht aufbewahrten Worten, am Bauplatz selbst eingelegt wurde, obschon man später zu gleichem Zwecke auch ein gerichtliches Verbot zu erwirken pflegte — wie dieses bei uns allgemein Sitte ist [44].

Wichtiger aber ist für unsere Untersuchung der Umstand, daß durch die Nunciatio der Nunciant selbst die Sache der gerichtlichen Cognition unterworfen hat, und er selbst jetzt sein Widerspruchsrecht durch förmliche Klage zu begründen verpflichtet ist. Denn » per operis novi nunciationem committunt se litigatores praetoriae jurisdictioni [45]). Die Nunciation ist der erste Schritt dessen, welcher in einer Baustreitigkeit als Kläger auftreten will. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann er dem Eigenthümer provisorisch das Fortbauen untersagen. Es muß also der Nunciant mit förmlicher Klage auftreten. Dieses ist der Sinn der Regel, operis novi nunciatione *possessorem* adversarium facimus [46]), wo possessorem heißt, zum Beklagten fürs

---

43) L. 1. §. 17. D. de op. n. n.

44) Hagemann Landwirthschaftsrecht §. 428. W. H. Puchta über gerichtliche Klagen §. 155. S. 435. Wohl läßt sich aus alten Büchern nachweisen, daß auch das Privatverbot, namentlich mit Notar und Zeugen, in Deutschland vorgekommen ist. Darin aber glaube ich, hat Puchta Recht, daß es unserm Rechtsleben fremd sey.

45) L. 1. §. 9. D. l. c.

46) L. 1. §. 6. L. 5. §. 10. D. l. c.

Petitorium, wie dieses Hasse zuerst und überzeugend nachgewiesen hat [47]). Darin aber fehlte Hasse, daß er meinte, es sey dieses aus bloß historischen Gründen zu erklären [48]). Es liegt vielmehr in der Natur der Verhältnisse nothwendig begründet. Man kann ja den Eigenthümer, dem ein Nachbar den begonnenen Bau untersagt oder gerichtlich verbieten läßt, nicht als unbedingt und auf ewige Zeiten gebunden betrachten. Es ist nur eine provisorische Inhibition, bis über das vom Nuncianten behauptete, aber noch gar nicht bewiesene Widerspruchsrecht entschieden seyn werde. Das Recht selbst muß daher baldigst zur richterlichen Entscheidung gebracht werden. Aber man kann auch dem Eigenthümer keineswegs auferlegen, daß er sein Recht in dem Seinigen zu bauen, sich erst durch förmliche Klage erstreite, und daß er selbst als Kläger auftrete. Sondern es ist Pflicht dessen, der das provisorisch wirkende Verbot einlegte, sein behauptetes Widerspruchsrecht in förmlicher Klage und baldigst auszuführen. —

Es fehlt uns freilich an Zeugnissen darüber, auf welche Weise der Nunciant zur Erhebung seiner behaupteten Klage nach eingelegtem Privatverbot genöthigt wurde. Wir wissen nichts von einer Frist, welche ihm etwa der Prätor auf Antrag des Nunciaten gesetzt hätte. Eine provocatio ad agendum war überhaupt den Römern unbekannt [49]). Jedoch einige Aufklärung für das ältere Recht geben Justi-

47) Hasse a. a. O. Bd. 3. S. 612. besonders nota 8.

48) a. a. O. Bd. 4. S. 12.

49) Gesterding in seiner Ausbeute von Nachforschungen Bd. 4. Abth. 2. S. 158. hat zwar noch kürzlich aus L. 18. §. 1. Quod vi aut clam (43. 24.) eine provocatio ad agendum abgeleitet, welche, wenn seine Auslegung richtig wäre, grade hier einschlagen würde. In der That ist aber daselbst nur gesagt: wenn ich gegen den, von dem ich fürchte, er werde mir opus novum nunciiren, irgend eine gerichtliche Ladung erwirke, und seine Abwesenheit benutze, die Anlage zu machen, so ist dieses ein clam factum.

nians Worte in der L. un. C. de novi op. nunc. (8. 11.). Er hebt hier nämlich den Grundsatz auf, wonach nach Jahresfrist eine neue Nunciatio gegen dieselbe Sache ganz unwirksam war. Daraus folgt aber, daß es Pflicht des Nuncianten war, binnen Jahresfrist zu klagen und sein Widerspruchsrecht zu beweisen. Wo nicht, so war die Wirkung der Nunciatio erloschen, so daß auch eine zweite Nunciatio gegen denselben Bau ausgeschlossen war. Justinians neue Vorschrift aber, daß das Gericht regelmäßig in drei Monaten den Proceß zu Ende bringen soll, und daß sonst der Nunciat gegen Realcaution soll fortbauen dürfen, scheint theils ohne rechtlichen Effect zu seyn, zumal da der Nunciant schon früher sich zu solcher Caution erbieten kann. Es gibt ferner Justinian keine Aufklärung darüber, wie nun die Sache, nach dem Privatverbot, an das Gericht komme, wenn der Nunciant selbst mit Anstellung seiner Klage nicht eilt. Justinian scheint auch keineswegs die drei Monate von der Interposition des Privatverbots zu rechnen — sonst wäre ein Zwang da, wenigstens in drei Monaten die Klage zu erheben — sondern er schreibt die Frist für die gerichtlichen Verhandlungen vor. Oder sollte dieses ein Zeichen seyn, daß auch zu Justinians Zeit ein gerichtliches Inhibitionsgesuch das gewöhnliche Verfahren für die Nunciatio war, weshalb Justinian dem Gericht selbst die schleunige Betreibung der Sache anbefehlen, und die alten Grundsätze als unpassend aufheben konnte? Ich weiß wenigstens die sonst jedenfalls darüber, wie nach interponirtem Verbot die Sache an das Gericht zu bringen sey, in der Gesetzgebung Justinians vorhandene Lücke nicht anders zu erklären. —

Für uns aber genügt der eine Grundsatz: der Nunciant muß seiner Seits als Kläger und baldigst auftreten. Diesem Prinzip zufolge wird ja auch heutzutage, wenn gegen einen Bau eine gerichtliche Inhibition ausgewirkt wird, in dem Decret, welches den Bau provisorisch untersagt, dem Nuncianten sofort eine Frist gesetzt, in welcher er sein in der Im-

ploration behauptetes Widerspruchsrecht ausführen, und zu dem Ende klagend auftreten soll [50]. Es wird daher, im Römischen Recht wie im jetzigen, demjenigen, der einen Bau als widerrechtlich bestreitet, eine vorläufige Inhibition nur unter der Bedingung verstattet, daß er sein Recht zum Widerspruch, die Widerrechtlichkeit der Anlage, alsbald in förmlicher Klage ausführe. Und dieses erfordert der dem Eigenthum gebührende Rechtsschutz als nothwendig, wenn man nicht Fremden das Recht geben will, den Eigenthümer durch beliebige Verbote willkürlich zu chicaniren. Nun aber vergleichen wir dieses Rechtsprinzip mit dem, was Hasse aus dem Interdict Quod vi aut clam gemacht hat. Danach wäre der Eigenthümer verpflichtet, jedem auch formlosen Verbot sich zu fügen, er wäre, wenn er dennoch zu bauen fortfährt, ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit seiner Anlage dem Interdict unterworfen. Es wäre ferner nicht derjenige, welcher das Verbot einlegte, verpflichtet, alsbald als Kläger aufzutreten, und sein Widerspruchsrecht = worauf es ja gar nicht ankommen soll — nachzuweisen; sondern es soll der Eigenthümer an das Verbot so lange gebunden seyn und bleiben, bis er selbst mit einer Negatorienklage auftreten, und sein Recht in dem Seinigen zu bauen sich erstritten haben würde.

Sind denn aber solche einander schnurstracks wider-

50) Allerdings sah ich einmal ein Urtheil, in welchem dieß verabsäumt war, was aber weder richtig noch der Praxis conform ist, obschon heutzutage der Nunciat in solchem Fall sich durch eine provocatio ad agendum helfen kann. Andrer Seits habe ich auch schon ein Urtheil gesehen, worin dem Nuncianten rechtskräftig aufgegeben war, seine in der Imploration behauptete Servitut in der gesetzten Frist zu beweisen. Dieses ist höchst unzweckmäßig und widerspricht allen processualischen Grundsätzen. Es wird dann Beweis und Gegenbeweis angetreten, ohne daß über den Grund der Klage und die etwaigen Einreden verhandelt ist, es wird der Proceß über die Servitut in der Mitte begonnen.

streitende Prinzipien denkbar im Recht? Was man durch förmliche Nunciatio nicht erreichen kann — daß nämlich der Eigenthümer als Kläger auftreten müßte, wenn er jemals fortbauen wollte — das könnte man durch ein formloses Verbot erreichen? Während ferner der Miethsmann im Nachbarhause von der Nunciatio ausgeschlossen, und mithin nicht berechtigt ist, dem benachbarten Eigenthümer einen Bau provisorisch zu untersagen, so soll er doch durch ein einfaches Verbot dasselbe erreichen können? Während demjenigen die Nunciatio abgesprochen wird, der eine servitus rustica hat, so soll doch derselbe durch formloses Verbot inhibiren können? Ja, es soll, nach Hasse, in solchem Fall eine unzulässige Nunciatio, falls sie dennoch eingelegt wurde, als einfaches Verbot wirken [51]), und also dieselben, oder vielmehr größere Wirkungen hervorbringen, als eine zulässige Nunciatio gehabt haben würde. Und das sollte die Ansicht Ulpians gewesen seyn, welcher in L. 14. D. de op. novi nunc. schrieb:

Qui viam habet, si opus novum nunciaverit adversus eum, qui in via aedificat, *nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur*.

Wozu wären aber überhaupt im Römischen Recht die Erfordernisse, die Formen und die Beschränkungen der Nunciatio festgestellt worden, wenn jedes formlose Verbot so schrankenlose Folgen hervorgebracht hätte. Zugleich ist hierdurch der obige Ausspruch gerechtfertigt, daß Hasse bei der Durchführung seiner Theorie durch klar entgegenstehende Aussprüche der Quellen sich nicht hat irre machen lassen. Dieses gilt aber noch mehr von der L. 5. §. 10. D. de op. novi nunc. Die Worte der Stelle sind folgende:

Meminisse autem oportebit, quoties quis in *nostro* aedificare aut in *nostrum* immittere vel projicere vult, melius esse, eum per Praetorem vel per manum i. e. lapilli

---

51) Rhein. Museum Jahrg. IV. S. 9.

jactum prohibere quam operis novi nunciatione. Ceterum operis novi nunciatione possessorem eum faciemus, cui nunciaverimus. At si *in suo* quid faciat, quod nobis noceat, *tunc operis novi nunciatio* [52]) *erit necessaria.* Et si forte in *nostro* aliquid facere perseveret, aequissimum erit, interdicto adversus eum *Quod vi aut clam*, aut Uti possidetis uti.

So viel ist auf den ersten Blick klar, daß Ulpian hier den Gegensatz ausspricht, welchen nachzuweisen der Zweck dieser Abhandlung war. Er spricht von provisorischen Inhibitionen, aus welchen ein Interdict gegen den entspringt, welcher des Verbots ungeachtet fortbauet. Er unterscheidet aber zwischen Anlagen in eignem und in fremdem Gebiet, während Donell und Hasse diesen Unterschied aufheben. Nur bei Anlagen in fremdem Gebiet gibt Ulpian dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, im Fall sein Verbot nicht geachtet wird, das Interdict Quod vi aut clam. Dahingegen gegen den Eigenthümer, welcher in dem Seinigen bauet, erklärt Ulpian die operis novi nunciatio für nothwendig, (wenn man ihn mit der Wirkung inhibiren will, daß eine Fortsetzung der Anlage ohne Weiteres als widerrechtlich erscheine). — Hasse sah und sprach es aus, daß diese Stelle ihrem Wortsinn nach seiner Theorie widerspreche. Er suchte sie aber auf verschiedene Weise, wie man es nennt, zu interpretiren (a. a. O. S. 42 — 51.), und gab endlich folgende Erklärung der Worte Ulpians:

„Unternimmt er das Werk auf seinem Grunde, so erwerben wir manchmal ohne alle Thätigkeit von unserer Seite ein Interdict gegen ihn, das Interdict aus Heimlichkeit nämlich, wenn er unterläßt uns Anzeige davon zu machen."

---

52) „denunciatio" Flor. Dem Sinn nach wäre es dasselbe, obschon Hasse dieses bezweifelt.

Dieses soll nämlich der Sinn der Worte seyn: „At si in suo quid faciat, tunc operis novi nunciatio (oder denunciatio) erit necessaria.« Hasse war also in der That der Meinung, es müsse grade derjenige, welcher **in dem Seinigen** bauen wolle, zuvor bei den Nachbaren umherschicken, den Bau ihnen anzuzeigen, sonst werde gegen ihn das Interdict begründet. Und diese Verbindlichkeit zur Anzeige soll Ulpian meinen in den Worten »tunc operis novi nunciatio (oder denunciatio) erit necessaria. Da aber diese Worte einen **Gegensatz** zu dem früheren Fall nach der Construction der Stelle bilden, so wäre also diese Verbindlichkeit wohl gar auf den zu beschränken, der in dem **Seinigen** bauet. — Hasse selbst gestehet, daß seine Erklärung eine sehr gezwungene sey; er vertheidigt sie nur als „äußerste Hülfe in re desperata.« Aber nicht bloß gezwungen ist jene Exegese, sondern sie ist unmöglich. Denn der von Ulpian hervorgehobene Gegensatz zwischen eigenen und fremden Grundstücken wird hierdurch gänzlich hinweggeleugnet. Nach Hasse müßte Ulpian schreiben: „Es ist kein Unterschied zwischen Anlagen auf eignem und fremdem Eigenthum. Wir können uns der Nunciatio bedienen — nur müssen wir dann hinterher mit förmlicher Klage auftreten: wir können aber auch gleichmäßig ein einfaches Verbot einlegen. Aus diesem erwerben wir stets das Interdict Quod vi aut clam, wenn der Andere uns nicht gehorsam ist, er mag nun in unserm Gebiet oder in dem Seinigen, er mag rechtmäßig oder unrechtmäßig gebauet haben. Weil aber Hasse jeden Gegensatz zwischen eigenem und fremdem Eigenthum hier leugnet, so ist denn auch in seiner Umschreibung der Worte Ulpians das den Gegensatz so scharf hervorgebende „*At*“ (si in suo quid faciat) weggeblieben. Es hängen aber die schon abgedruckten Worte Ulpians mit den in der L. 5. cit. vorhergehenden Erörterungen genau zusammen. Zuvörderst war hier die Rede von Nunciationen gegen Bauten des Eigenthümers in seinem Gebiet. Dieß ist nämlich die wesentlichste

Bestimmung der Nunciatio; hierfür ist sie gebildet, und hieraus erklären sich ihre Grundsätze. Der Nachbar, welcher den Bau anfechten will, hat dagegen kein anderes Rechtsmittel, als seine dingliche Klage, wodurch er den Bau als widerrechtlich angreift, d. h. die confessoria, wenn er eine Servitut in Anspruch nimmt, oder die negatoria actio, wenn er behauptet, daß der Andere gegen Baugesetze verstoße. Will er diese Klagen erheben, dann ist ihm in der Nunciatio ein Mittel dargeboten, provisorisch, bis über seine Klage entschieden ist, den Bau zu inhibiren. In L. 5. §. 8. erwähnt sodann Ulpian, daß wir jedoch der Nunciatio uns auch bedienen können, wenn Dritte in unserm Gebiet Anlagen machen. Dabei führt er eine Eintheilung der Gründe der Nunciatio von Sextus Pedius an, welcher dieses die naturalis causa nunciationis genannt habe. Und hieran schließt sich der schon erwähnte §. 10, wo Ulpian also fortfährt:

Es ist aber wohl zu bemerken, daß da, wo ein Fremder in dem Unsrigen bauet, wir besser thun, ihn auf andere Weise zu verhindern, sey es durch ein extra ordinem ausgewirktes gerichtliches Verbot, oder durch ein von uns selbst eingelegtes Verbot oder den jactus lapilli. Denn wer förmlich opus novum nunciirt, der muß selbst als Kläger mit förmlicher Klage auftreten — nur dem also ist in solchem Falle zu der Nunciatio zu rathen, wer ohnehin Willens wäre, die Negatorienklage gegen den Bauenden zu erheben. — Dahingegen wenn der Nachbar in dem Seinigen bauet, da ist die operis novi nunciatio nothwendig, — wir können durch kein anderes Rechtsmittel sofort inhibiren, eine Protestation ist hier wirkungslos, so lange wir unsere Servitut nicht nachgewiesen haben. — Und — so schließt Ulpian, den Faden der früheren Erörterung wieder aufnehmend — sollte derjenige, welcher in dem Unsrigen bauet, unsers Verbots ungeachtet, fortfahren zu bauen, dann ist es am zweckmäßigsten das Interdict Uti possidetis oder Quod vi aut clam zu erheben.

Es bestätigt also diese Stelle dasjenige, was schon durch die früheren Erörterungen als Grundsatz des Römischen Rechts sich ergeben hatte: die Verschiedenheit zwischen Anlagen, die in eigenem, und solchen die auf fremdem Gebiet vorgenommen werden. Letztere sind unerlaubte Eigenmacht, und begründen daher das Interdict, so lange nicht die Servitut anerkannt oder bewiesen ist. Erstere sind an sich rechtmäßige Handlungen, bis dagegen eine Servitut oder gesetzliche Beschränkung nachgewiesen worden ist, und eine provisorische Inhibition ist hier nur durch operis novi nunciatio möglich.

Einen Berührungspunkt haben allerdings die Nunciatio und das Interdict Quod vi aut clam. Was nämlich der Nunciat gegen eine gültige und noch in Kraft bestehende Nunciatio bauet, das ist widerrechtlich gebauet. Es ist zu dem Ende ein besonderes restitutorisches Interdict eingeführt, welches in L. 20 D. de op. novi nunc. näher erörtert ist. Da hier aber jedenfalls ein widerrechtlicher Bau vorliegt, so mußte auch das Interdict Quod vi aut clam für zuläßig gehalten werden [53]).

§. 5.

Sehr einfach sind die Grundsätze über das Interdict bei Veränderungen, welche ein Miteigenthümer gegen den Willen des andern in einem gemeinschaftlichen Grundstück eigenmächtig vorgenommen hat. Dem Einzelnen ist freilich gestattet, Handlungen, die zur Erhaltung der Sache oder zur Kultur des Grundstücks nothwendig sind, allein vorzunehmen; allein ihm ist nicht gestattet, willkürlich Neuerungen vorzunehmen. Der Miteigenthümer ist daher zum Widerspruch berechtigt: socius prohibendi jus habet [54]). Und deshalb ist hier das Interdict Quod vi aut clam zuläßig. Jedoch wird

53) L. 7. §. 2. Quod vi 43. 24.

54) L. 24. 27. D. de servit. pr. urb. 8. 2. L. 32. D. Damni inf. 39. 2.

auch die actio communi dividundo zugelassen, und zwar auf Verhinderung und Wegräumung der Anlage, wie auf Ersatz [55]). Diese Klage braucht ja auch nicht nothwendig auf Theilung angestellt zu werden, sondern sie kann auf jede einzelne aus dem Miteigenthum entspringende Verbindlichkeit gerichtet werden. Außerdem kommt in denselben Stellen auch ein ohne förmliche Klage nachgesuchtes gerichtliches Verbot vor. Von einem Verhinderungsrecht kraft einer Servitut, von einer confessoria und negatoria actio, kann unter Miteigenthümern keine Rede seyn, so wenig wie von einer damni infecti cautio. Aus diesem Grunde aber findet hier auch keine operis novi nunciatio Statt. Dieselbe bildet nur ein Provisorium für jene Klagen, und setzt deshalb verschiedene Grundstücke voraus, über deren gegenseitige Berechtigung Klage erhoben werden soll.

Das Interdict Quod vi aut clam wird übrigens zugelassen in L. 13. §. 3. Quod vi (43. 24.). Und dieselben Grundsätze sind — obschon hier das Interdict nicht ausdrücklich genannt ist — von Papinian angewendet in L. 28. D. Comm. div. (10. 3.).

Sabinus ait in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, *prohibendi jus esse*, in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. Sed etsi in re communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat hoc praetermisit, et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quodsi quid absente socio ad laesionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur.

Wir finden erstens in der Stelle eine Anwendung der allgemeinen Prinzipien, welche dem Interdict zum Grunde

55) L. 27. §. 1. D. de serv. pr. urb. (8. 2.). L. 3. §. 1. 2. D. de op. novi nunc. 39. 1.

liegen. Insbesondere aber sehen wir, wie sehr auch Papinian hier das **Recht zum Widerspruch** hervorhebt, und dieses zur Grundlage seiner Entscheidung macht in den Worten »manifestum est, prohibendi *jus* esse.« Endlich bewährt diese Stelle den früher schon erwähnten Rechtssatz, daß wer in der Lage ist, eine Anlage untersagen zu können, und es nicht thut, freilich das Interdict Quod vi aut clam nicht hat, wohl aber die gewöhnlichen aus seinem Recht entspringenden Klagen noch anzustellen befugt ist.

§. 6.

Uns bleibt noch übrig, einige Blicke auf die Fälle zu werfen, in welchen das Interdict bei Veränderungen, die an öffentlichen Sachen vorgenommen worden sind, zur Anwendung kommen kann. Durch solche Anlagen oder Veränderungen können sehr verschiedene rechtliche Interessen verletzt werden, und danach gestaltet sich auch die Anwendung des Interdicts auf eine sehr verschiedene Weise. Theils nämlich kommen hier die Rechte des Staats oder der städtischen oder Dorfgemeinde, welcher der Grund und Boden eigenthümlich gehört, theils kommen die Rechte der einzelnen Bürger in Frage. Der Staat oder die Korporation, deren Eigenthumsrechte verletzt sind, hat natürlich alle Klagen des Eigenthümers, und so auch das Interdict Quod vi aut clam [56]). Jedoch findet hier oftmals auch eine andere Ahndung Statt. So stehen schon im Römischen Recht die Straßen der Stadt in der Weise in policeilichem Schutz, daß eigenmächtige Eingriffe bloß policeilich gestraft wurden [57]). Dagegen zum Schutz der Flüsse, der Straßen und aller Wege außerhalb der Städte waren in besondern Interdicten Popularklagen eingeführt, vornämlich um das öffentliche Interesse zu wah-

---

56) L. 3. §. 4. L. 5. §. 3. L. 11. §. 1. 2. D. Quod vi 43. 24.

57) L. 1. §. 24. D. Ne quid in loco publ. 43. 8. L. 1. §. 2. D. de via publ. 43. 10.

ren, zugleich aber auch, um den Einzelnen in der ungehinderten Benutzung der Flüsse und Wege zu schützen. Das wichtigste dieser Interdicte ist das de itinere publico. Dieses hat auch heutzutage jeder, der durch persönliche Eigenmacht oder durch Anlagen verhindert wird, einen öffentlichen oder Vicinalweg zu benutzen [58]). Es schützen diese Interdicte die ungestörte Benutzung. Daraus folgt von selbst, wie sich zu diesen Rechtsmitteln das Interdict Quod vi aut clam verhält. Dieses wird nämlich von demjenigen angestellt, der durch eigenmächtige, an öffentlichen Orten vorgenommene Veränderungen Schaden erlitten hat. Denn wer z. B. durch einen öffentlichen Weg widerrechtlich einen Graben ziehet, oder wer die zur Sicherheit der Durchpassirenden gesetzten Barrieren eigenmächtig wegnahm, der beging gegen jeden zur Benutzung des Wegs Berechtigten eine Widerrechtlichkeit, und haftet ihm daher für jeden daraus entstandenen Schaden. So wird in den Pandecten ausdrücklich das Interdict gegen den zugelassen, welcher in einer Gemeindeholzung eine Grube eigenmächtig gegraben hatte, in welche dann der Ochse eines Andern gestürzt war und Schaden genommen hatte [59]).

Auf ähnliche Weise verhält sich dieses Interdict zu dem de loco publico fruendo. Durch letzteres nämlich wird derjenige gegen Störungen geschützt, welcher die Benutzung eines öffentlichen Platzes zu Privatzwecken von der competenten Behörde erpachtet hat [60]). Gegen eigenmächtige Veränderungen, welche hinter seinem Rücken oder gegen sein Verbot mit dem Platz selbst, oder mit den von ihm dort gemachten Anlagen vorgenommen sind, muß ihm daher auch das Interdict Quod vi aut clam zustehen. Denn er ist zum Wider-

---

58) L. 1. §. 45. Ne quid in loco publ. 43. 8. L. 1 — 3. D. de locis et itin. publ. 43. 7.

59) L. 7. §. 8. D. Quod vi 43. 24.

60) L. 1. pr. §. 1. D. de loco publ. fruendo 43. 9.

spruch gegen dergleichen Eingriffe durch die ihm ertheilte Concession berechtigt. Es ist also auch hier die Anwendung des Interdicts durch die verschiedenen Rechtsverhältnisse, welche an öffentlichen Grundstücken Statt finden können, nothwendig verschieden gestaltet. Der Character der Klage, als Delictsklage wegen widerrechtlicher Eigenmacht, ist überall derselbe. Wer aber durch die Eigenmacht im einzelnen Falle verletzt ist, das müssen die rechtlichen Verhältnisse ergeben, in welchen das eigenmächtig veränderte Grundstück sich befindet. Daher erklären denn auch die Quellen, daß Eingriffe in solche städtische oder Staatsgüter, welche der öffentlichen Benutzung nicht frei stehen, und deshalb als „in patrimonio reipublicae oder fisci befindlich" bezeichnet werden, als Eingriffe in fremdes Privateigenthum behandelt werden: »in his enim neque facere quidquam neque prohibere privatus potest« [61]. Ganz verschieden ist dagegen die Anwendung des Interdicts bei dem öffentlichen Grund und Boden, welcher der Benutzung der Einzelnen freistehet. Im weitesten Umfang findet diese Benutzung Statt beim Meeresufer. Dasselbe wird allerdings als Staatseigenthum in den Quellen bezeichnet [62], und sein Umfang bekanntlich so weit angenommen, wie zur Winterszeit die höchste Fluth zu steigen pflegt. So weit dasselbe nicht zu öffentlichen Zwecken bestimmt, namentlich für die Schifffahrt nothwendig ist, ist es jedem gestattet, nicht bloß dasselbe zu benutzen, sondern auch durch Anlagen und daselbst errichtete Gebäude es sich anzueignen [63]. Diese Anlagen gelten, so lange sie stehen, als Privateigenthum [64]. Da-

61) L. 1. §. 4. D. Ne quid in loco publ. 43. 8. Auch hier ist also wieder von einem jus prohibendi die Rede.

62) Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror. L. 3. pr. Ne quid in loco publ. 43. 8.

63) In litore jure gentium aedificare licet, nisi usus publicus impediretur. L. 4. D. l. cit.

64) L. 1. §. 18. D. de op. novi nunc. 39. 1.

her wäre es eine Widerrechtlichkeit, wenn ein Dritter solchen Bau verbieten wollte: nullo jure prohibet, sagt Ulpian in L. 1. §. 18. D. de operis novi nunc. Es würde vielmehr durch einen Eingriff in hier gemachte Anlagen das Interdict für den Eigenthümer begründet werden. Allein eine Beschränkung gibt es dennoch für diese Anlagen, nämlich daß sie »sine incommodo alterius fiant«. Ulpian freilich gibt in L. 1. §. 18. cit. als den einzigen zur operis novi nunciatio berechtigenden Grund an, wenn auf eine gefährliche Weise gebauet werde, so daß nahe Wohnende eine damni infecti cautio fordern dürfen, und um diese zu erlangen, zur Nunciatio berechtigt sind. Und allerdings kann hier, auf öffentlichem Grund und Boden, von Servituten, und von einer darauf zu stützenden Nunciatio nicht die Rede seyn, eine Nunciatio kann also nur von dem geschehen, der eine damni infecti actio [65]) erhebt oder erheben will. Allein jene weitere, schon erwähnte Beschränkung ergibt sich deutlich aus der L. 2. §. 8. D. Ne quid in loco publico fiat (43. 8.), wo Ulpian sagt:

> Adversus eum qui molem in mare projecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit. Si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare jacit.

Das Interdict aber, welches in dieser Stelle dem gegeben wird, »qui damnum sentit, cui res nocitura est,« ist nicht das restitutorische Interdict Quod vi aut clam, sondern es ist das prohibitorische „Ne quid in loco publico fiat, quo damnum privato detur.« Ich weiß nicht, weshalb man die Grundsätze dieses Interdicts oft ganz übergehet, oft unvollständig nur andeutet. Denn es sind dieselben von großer Bedeutung; hier aber waren dieselben schon deshalb nicht zu übergehen,

65) Ich weiß nicht, wie man dazu gekommen ist, diese Bezeichnung damni infecti actio zu tadeln. Freilich heißt die cautio selbst nimmer actio. Allein die Klage auf Bestellung der cautio heißt damni infecti actio.

weil ihr Verhältniß zum Interdict Quod vi aut clam noch zu bestimmen ist, und dieses in der That einigen Zweifeln Raum läßt.

Jenes Interdict ist, wie gesagt, ein prohibitorisches. Es soll Anlagen in öffentlichem Gebiet, namentlich solche, die nicht lege senatusconsulto decretove Principis im Voraus genehmigt sind, vor ihrer Vollendung verhindern. De eo quod factum erit, interdictum non dabo [66]), heißt es ausdrücklich in den Worten des Edicts. Es beziehet sich ferner auf jeden öffentlichen Grund und Boden, welcher der öffentlichen Benutzung frei stehet, nur nicht auf solche Grundstücke, quae sunt in patrimonio fisci [67]). Es verfolgt aber vorzugsweise das Privatinteresse desjenigen, welcher durch eine daselbst vorgenommene Anlage in seinem rechtmäßigen Grundbesitz Schaden erleidet. Daher wird es dem abgesprochen, welcher selbst eigenmächtiger Weise auf öffentlichem Boden ein Gebäude errichtet hat, wohl aber wird es dem gegeben, der mit Genehmigung der competenten Behörde die Anlage gemacht hat, wenn nun ein Anderer durch eigenmächtige Anlagen im öffentlichen Gebiet ihm Nachtheil zufügt [68]).

Der Begriff des Schadens ist hier aber ein ganz anderer, als bei Anlagen in eigenem Gebiet. Wer in seinem Eigenthum Anlagen macht, der fügt dem Nachbaren nur dann widerrechtlichen Schaden zu, wenn er entweder gegen gesetzliche Vorschriften und Baugesetze verstößt, oder wenn er durch Servituten des Nachbaren in seinem Eigenthum beschränkt ist. Uebrigens gilt es nicht als damnum, wenn er dem Nachbaren bloß solche Vortheile entziehet, die derselbe

66) L. 2. pr. Ne quid in loco publ. 43. 8. Unerklärlich ist, wie in der Beck'schen Ausgabe des Corpus juris jenes „non" hat weggelassen werden können.

67) L. 2. §. 2. 4. 5. l. c.

68) L. 1. §. 15. l. c.

nach dem bisherigen Zustand der Grundstücke genoß, wenn er ihm die Aussicht oder das Licht schmälert, oder das Quellwasser abschneidet. Bei Anlagen in öffentlichem Gebiet können die Baugesetze allerdings in Frage kommen. Allein von schon bestehenden Servituten ist hier keine Rede. Dahingegen gilt es hier als ein widerrechtlich zugefügter Nachtheil, sobald durch eine in öffentlichem Gebiet von einem Privatmann gemachte Anlage dem rechtmäßigen Grundbesitz Benachbarter diejenigen Vortheile entzogen werden, welche dieselben durch den bisher bestehenden Zustand genossen haben. Allgemein sagt Ulpian hierüber in L. 2. §. 11. Ne quid in loco publ. 43. 8.

Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur, qualequale sit.

Wenn ihm daher die Einfahrt zu seinem Hause durch die Anlage verengt wird, wenn ihm das Licht geschmälert, Quellwasser entzogen, selbst wenn ihm die Aussicht verbauet wird [69]), so ist er berechtigt, das Interdict zu erheben, und den Bau, als eine Verletzung seiner Rechte, zu verhindern. Dieß Interdict kann selbst gegen den, welcher von der Obrigkeit die Concession zu einer Anlage auf öffentlichem Grund und Boden erlangt hat, Statt finden. Dieser muß nämlich, wenn ihm nicht der Platz und die Art der Anlage zugleich vorgezeichnet ist, dieselbe so vornehmen, wie sie den benachbarten Grundbesitzern den geringsten Nachtheil bringt [70]). Und es verstehet sich, daß gegen solche Concession die Einrede der Erschleichung geltend gemacht werden kann, wenn bei ihrer Nachsuchung und Ertheilung die Beeinträchtigung, welche der Grundbesitz eines Andern dadurch erleiden würde, nicht be-

---

69) Diese und ähnliche Beispiele finden sich in L. 2. §. 6. §. 12. 14. D. l. c. Dem widerspricht die L. 2. §. 13. keineswegs: denn hier ist von Wasser die Rede, das aus dem Eigenthum des Bauenden durch ein öffentliches Grundstück dem Andern bisher zufloß, und über dessen Entziehung durch eine auf dem öffentlichen Boden gemachte Anlage kann sich niemand beschweren.

70) L. 2. §. 16. D. l. c.

rücksichtigt worden ist. Es wird wenigstens als Richtschnur für die Administrativ-Behörden hingestellt:

quotiescunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuria cujusquam fiat, et ita solet princeps, quoties aliquid novi operis instituendum petitur, permittere [71]).

Dennoch aber gilt der Bau als rechtmäßig, sobald die Concession wissentlich so ertheilt worden ist, daß dadurch die bisherigen Vortheile der Nachbaren aufhören müssen, indem der Einzelne kein unbedingtes Recht auf den bisherigen Zustand der Dinge, dem Staat gegenüber, hat [72]). Daraus folgt aber, daß das Urtheil hierüber keine Rechtssache ist, sondern daß gegen eine solche wirklich ertheilte Concession nur im Administrativweg Hülfe zu suchen, und hier die Einrede der Erschleichung auszuführen ist. Eine Justizsache ist es aber, sobald eine solche Anlage entweder

1. ganz eigenmächtig vorgenommen wird, oder
2. sobald die Concession überschritten und dadurch die Interessen der Nachbaren beeinträchtigt werden, wohin auch der Fall zu rechnen ist, wenn derjenige, dem die Stelle und die Art der Anlage nicht genau vorgezeichnet wurde, durch die von ihm gewählte Ausführung der Anlage dem benachbarten Grundbesitzer widerrechtlichen Nachtheil zufügt.

In diesen Fällen ist also das Interdict Ne quid in loco publico fiat, quo damnum privato detur zuläſſig. Es muß aber angestellt seyn vor Vollendung der Anlage: schon errichtete Anlagen und Gebäude sollen deshalb nicht wieder zerstört werden, ne ruinis urbs deformetur [73]). —

71) L. 2. §. 10. l. c.

72) Si quis a principe simpliciter impetraverit, ut in publico loco aedificet, non est concedendum sic aedificare, ut cum incommodo alicujus id fiat, neque sic conceditur, *nisi forte quis hoc impetraverit.* L. 2. §. 16. l. c.

73) L. 2. pr. §. 17. L. 7. D. l. c.

Es enthält aber eine eigenmächtig auf öffentlichem Boden gemachte Anlage zugleich eine Verletzung der Rechte des Staats oder der Gemeinde, zu deren Gebiet der Grund und Boden gehört. Und von diesen kann allerdings eine Wegnahme der Anlage verfügt oder beantragt werden. Nur sollen vollendete Gebäude, sobald sie in der That der öffentlichen Benutzung keinen Eintrag thun, stehen bleiben, ihnen jedoch ein Grundzins (solarium) auferlegt werden. Jedoch ist hierüber wiederum ein Rechtsstreit nicht zulässig, sondern die Beurtheilung ist Sache der Administrativ-Behörden, sobald es nur feststehet, daß der Grund und Boden ein öffentlicher ist [74]. —

Wie aber verhält sich zu diesen Bestimmungen das Interdict Quod vi aut clam? Kann namentlich dieses Interdict noch nach der Vollendung der Anlage gebraucht werden, um deren Zerstörung zu erlangen, und zwar von dem Grundbesitzer, welcher gegen die Anlage protestirt hat, weil sie ihm die bisher genossenen Vortheile, hinreichendes Licht, eine bequeme Auffahrt u. s. w. entzog. Ich gestehe, daß diese Frage mir einigen Zweifel macht. Eines Theils läßt sich sagen, daß hier in den Grundsätzen des Interdicts Ne quid in loco publico fiat eine für dieß Verhältniß besonders berechnete Legislation vorliege, deren ausgesprochener Zweck dahin gehe, daß vollendete Anlagen auf Antrag eines Privatmanns nicht wieder weggeräumt werden sollen, ne ruinis urbs deformetur. Danach wäre die Erhebung dieses Interdicts der einzige rechtliche Weg, die bisherigen Vortheile, auf deren Fortbestehen man ohnehin (wenigstens dem Staat gegenüber) kein festes Recht hat, sich zu erhalten. Und so viel ist wohl klar, wer in Folge und in den Grenzen einer ihm ertheilten Concession seine Anlage vollendet hat, der

74) Si tamen obstet id aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debebit id deponere, aut si non obstet, solarium ei imponere. L. 2. §. 17. l. c.

hat das Interdict Quod vi aut clam nicht zu fürchten, auch wenn benachbarte Grundbesitzer noch so sehr gegen den Bau protestirt hätten. Denn er war in seinem Recht, die Andern aber waren zum Widerspruch nicht berechtigt [75]. Allein sie sind zum Widerspruch berechtigt, sobald, ohne solche Concession von Seiten der Staatsgewalt, jemand eigenmächtig auf öffentlichem Boden eine Anlage beginnt, wodurch ihre Privatinteressen gefährdet werden. Und wenn sie widersprachen, so mag der Bauende suchen, eine Genehmigung seines Baues von der competenten Behörde zu erlangen. Fährt er ohnedieß fort mit seiner Anlage, so begehet er eine eigenmächtige Widerrechtlichkeit, und fällt deshalb dem Interdict anheim. Und er darf sich nicht beklagen, wenn er, den Umständen nach, entweder zur Wegräumung der Anlage, oder doch zum Schadensersatz angehalten wird. Es ist dieses Interdict insbesondere dann nothwendig, wenn dem Kläger, welcher der Anlage widersprach, vor Vollendung des Baues keine Zeit blieb, sich sofort an die Gerichte zu wenden, oder wenn vielleicht seine Abwesenheit von dem Bauenden benutzt wurde, um hinter seinem Rücken die Anlage rasch zu vollenden. Auch scheint in dem bloßen Daseyn des prohibitorischen Interdicts Ne quid in loco publico fiat kein genügender Grund zu liegen, weshalb man das weiter reichende Interdict Quod vi aut clam ausschließen dürfte, sobald nur dessen Erfordernisse in der That vorhanden sind. Endlich aber wird in den Quellen keineswegs unbedingt gesagt, daß dergleichen Anlagen auf Antrag eines dabei betheiligten Privatmanns niemals zerstört werden könnten; sondern gesagt ist es wörtlich nur von solchen Anlagen, die ohne Jemandes Widerspruch vollendet wurden:

Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere rel [76]. —

75) L. 8. §. 4. D. Quod vi (43. 24.).
76) L. 2. §. 17. Ne quid in loco publ. 43. 8.